

La subcontratación laboral y sus consecuencias: ¿problemas de diseño institucional o de implementación?

Graciela Bensusán

El propósito de este artículo es analizar las distintas formas que han asumido los procesos de subcontratación laboral en el contexto de la globalización y la restructuración productiva e identificar la causa de los problemas que se registran para proteger a los trabajadores bajo estas modalidades, que equivalen a más de 10 por ciento de la totalidad de los asalariados mexicanos.¹ De esta forma, se espera contribuir al debate acerca de qué aspectos de la legislación laboral deben ser reformados, con miras a lograr un mejor equilibrio entre los requerimientos de flexibilidad en el manejo de las relaciones obrero-patronales –en los que se inspira la subcontratación de

¹ En total, se estima que dos millones y medio de trabajadores mexicanos se encuentran bajo este tipo de relaciones. Sin embargo, el porcentaje que éstos representan dentro del total de asalariados equivale a la tercera parte del que corresponde a Chile, donde la flexibilización extrema en el manejo de las relaciones laborales en el ámbito de la legislación no ha resultado suficiente para los empleadores al punto de que se estima que 35% de la fuerza laboral, equivalente a un millón doscientos mil trabajadores, no son contratados en forma directa por las empresas principales, sino a través de la subcontratación y el suministro (estimaciones del Ministerio de Trabajo citadas en Union Network Internacional, <http://www.union-network.org>).

servicios, productos y mano de obra- y la protección para los trabajadores en sus condiciones de empleo.

La hipótesis de trabajo que orienta esta indagación sostiene que los principales problemas para proteger a los trabajadores subcontratados se relacionan tanto con un diseño inadecuado de la legislación como con la dificultad para hacerla efectiva por la debilidad y mala calidad del sistema de representación sindical y el enorme déficit de fiscalización estatal en el cumplimiento de derechos fundamentales, todo lo cual desemboca en una ciudadanía laboral de baja intensidad y una mayor vulnerabilidad para los trabajadores en el nuevo contexto económico.

Entre los principales problemas de diseño se encuentra la insuficiencia de las reglas destinadas a establecer una responsabilidad solidaria entre la empresa contratista y la beneficiaria y a extender la negociación colectiva a lo largo de las cadenas productivas. Las deficiencias en materia de fiscalización afectan la efectividad del sistema de seguridad social (IMSS-SAR) y de las normas de seguridad e higiene en el trabajo, estas últimas a cargo de la Inspección Federal del Trabajo, así como al sistema de justicia laboral, mecanismos que de funcionar adecuadamente mejorarían sustancialmente las condiciones de los trabajadores subcontratados sin necesidad de cambio legal alguno.² Otros factores se relacionan con el contexto adverso en el que funcionan estas instituciones: baja legitimidad de la protección a los asalariados en el discurso gubernamental y empresarial, debido a las fuertes presiones competitivas, y el lento crecimiento de empleos formales protegidos, lo que redunda en una mayor disposición de los trabajadores a aceptar trabajos de “segunda” o sin la debida protección institucional (Bensusán, 2006 y 2007).

En este trabajo se pondrá el énfasis en la dimensión institucional de la problemática descrita.³ Con tal propósito, en la primera parte

² El accidente en la mina de Pasta de Conchos, en febrero de 2006, puso de manifiesto las implicaciones de los procesos de subcontratación en cuanto a la desprotección de los trabajadores bajo este régimen. Casi la mitad de los trabajadores fallecidos (un total de 65) trabajaban para una empresa subcontratada, percibían menores salarios, no estaban dados de alta en el IMSS o lo estaban con salarios menores a los reales. La empresa principal terminó haciéndose cargo de las indemnizaciones. (Cereal, 2007.)

se revisa el concepto mismo de ‘subcontratación’, así como la lógica que anima esta práctica desde la perspectiva de los distintos actores, lo que muestra la dificultad de encontrar regulaciones que satisfagan sus expectativas, en tanto se trata de aspiraciones opuestas, como corresponde a la naturaleza contradictoria de las normas laborales (Bensusán, 2000). Un segundo apartado considera la forma en que las legislaciones de algunos países de la región buscaron asegurar la protección de los trabajadores, inscribiendo en este marco las regulaciones existentes en México, tanto legales como las interpretaciones jurisprudenciales. En una tercera parte se presentan las reformas que se hicieron para compensar las debilidades de dicho régimen en el marco de una nueva ola de transformaciones institucionales destinadas a contrarrestar los efectos adversos de la flexibilización laboral en tres países: Uruguay, Chile y España. De esta forma se muestra que si bien en términos generales las normas mexicanas están dentro de los parámetros tradicionales establecidos en otros países de la región, hoy se encuentran rezagadas frente a las nuevas regulaciones que se adoptaron recientemente para hacer más efectivas las protecciones a los trabajadores. Finalmente se plantean las conclusiones.

La subcontratación como forma atípica de relación laboral: delimitación conceptual y lógica de los actores

La aparición o expansión de formas atípicas de relación laboral bajo diseños institucionales que no garantizan adecuadamente la protección del trabajador en tales circunstancias, constituye una de las transformaciones más importantes asociadas a la globalización y la restructuración productiva.⁴ Es el caso de distintas formas de aprendizaje o

³ En relación con los problemas de efectividad de la legislación laboral mexicana y, en particular, los que atañen al sistema de inspección del trabajo y de justicia laboral en una perspectiva comparativa, véase Bensusán, 2006.

⁴ Es necesario aclarar que el carácter atípico de las contrataciones no significa que quienes estén contratados bajo estas modalidades estén fuera de la protección legal, ya que ésta existe como regla general cuando se configura una relación de tipo subordinado entre el trabajador y el empleador, cualquiera que sea la modalidad que asuma. Por el contrario, los “trabajadores independientes” y quienes están en una situación “intermedia” se encuentran como regla general desprotegidos. Para el caso

contratos de formación, tales como becas o pasantías, los empleos eventuales a través de agencias de contratación o de empresas que se ocupan del manejo de las relaciones laborales, así como otras formas de subcontratación (de procesos, productos o servicios) que buscan aumentar los márgenes de discrecionalidad del empleador, reducir costos, eludir la presencia de sindicatos y/o una mayor especialización (Supiot, 2005).⁵

Algunas de estas formas tienen larga data pero cobraron mayor relevancia en el nuevo contexto. Ejemplos de trabajos atípicos tradicionales son el trabajo a domicilio en general (históricamente muy extendido en la industria del vestido), el trabajo eventual o el trabajo de tiempo parcial, que ha aumentado significativamente en algunos países. Algunas modalidades son posibles por las nuevas tecnologías informáticas, como el trabajo a domicilio de *telemarketing*. Otras recuperan viejas prácticas, como los empleos triangulados por medio de empresas que se hacen cargo del manejo de las relaciones con los trabajadores (conocidas como empresas de mano de obra), contribuyendo a que las empresas usuarias eludan sus responsabilidades laborales. Estas formas atípicas de contratación se han extendido de mayor manera en la industria y los servicios en las dos últimas décadas pero han existido desde siempre en sectores como la construcción, donde la figura del ‘contratista’ trianguló tradicionalmente las relaciones laborales entre los trabajadores y los dueños de las obras.

Según Córdova (1986), las formas ‘atípicas’ son denominadas así por contraste con el trabajo ‘típico’ o subordinado a cambio de un salario y para un solo empleador, en el local del empleador, bajo jornada completa y por lo general por tiempo indefinido. La ausencia de una de estas características da lugar a la atipicidad, misma que es clasificada en tres modalidades: trabajo por cuenta propia, contrataciones atípicas (bajo relaciones de intermediación o triangulares; a domicilio y a distancia, en jornada parcial y tiempo de trabajo flexible o trabajo de duración por tiempo u obra determinada, entre las más

de Argentina y México véanse respectivamente Goldín, 1999; Castillo Reynoso, 1999; y De Buen, 2001. Estas situaciones “intermedias” han dado lugar en cambio a diversas formas de protección en otros continentes (Sánchez Castañeda, 2006, pp. 35-37).

⁵ En relación con estas modalidades en Argentina, véase Goldín y Feldman, 1999.

importantes) y trabajo clandestino (no declarado, familiar o en micro-empresas evasoras). Estas formas atípicas incluyen por tanto desde la auténtica intermediación por la cual intervienen en la contratación agencias que proporcionan personal temporal o definitivo a las empresas (que se asumen directamente como empleadoras)⁶ hasta relaciones triangulares de subcontratación entre empresas por las cuales la empresa beneficiaria o usuaria externaliza parte del proceso de trabajo (*outsourcing*)⁷ o el manejo de las relaciones laborales (mediante empresas de mano de obra), desligándose de cualquier vínculo formal con los trabajadores y reduciendo sensiblemente los costos.⁸ Las oportunidades para externalizar partes de los procesos de trabajo se ampliaron sustancialmente con base en los cambios tecnológicos y organizativos y llevaron a trasladar afuera de la empresa

⁶ Las conocidas como “empresas de mano de obra” se dedican a proporcionar personal temporal para cierto tipo de servicios especializados, si bien en el contexto de la restructuración han tendido a hacerse cargo de la contratación de los trabajadores, por lo cual desaparece la relación laboral entre éstos y la empresa beneficiaria. Un ejemplo mundial, con presencia en diversos países de la región, lo ofrece la empresa Man Power, que principalmente proporciona trabajadores temporales. En México, la legislación laboral busca evitar que la utilización de intermediarios encubra la figura del empleador y beneficiario real de los servicios. Sin embargo, se ha extendido esta modalidad por la cual la empresa a cargo de la contratación de los trabajadores para prestar servicios a otra le garantiza que no habrá demandas de los trabajadores durante o al terminar la relación laboral, otorgando incluso una fianza a la empresa beneficiaria de los servicios, lo que se ha visto como una maniobra fraudulenta que burla las disposiciones legales. En Perú se han desarrollado las “cooperativas de mano de obra”, cuyos miembros se alquilan para prestar sus servicios como miembros de la cooperativa y perciben una parte proporcional como “utilidad social” (De Buen, 2001, p. 95).

⁷ Se ha extendido, por una parte, la práctica de que las tareas de limpieza, mantenimiento y otros servicios ajenos a los fines de la empresa se presten a través de otras empresas independientes. Al mismo tiempo, las grandes empresas como las marcas automotrices o de prendas de vestir, utilizan el *outsourcing* para proveerse de los insumos, limitándose al ensamblaje final. (De Buen, 2001).

⁸ El interés de eludir los costos no salariales es uno de los motivos de la extensión de estas formas atípicas. Por ejemplo, en Argentina, el costo no salarial entre un empleo temporal y uno indefinido pasaba de 42.6 a 32%, aproximadamente, a fines de los años noventa. En Brasil pasaba de 67 a 37%, en 1998. (Vega Ruiz, 2005, p. 53). Tómese en cuenta que un trabajador no registrado suele percibir exclusivamente el salario bruto, sin incluir prestaciones, lo que supone ahorros aún más importantes para el empleador que superan 40% del valor de éste en la mayor parte de los países. En relación con Argentina, Brasil, Chile y México, véase Bensusán, 2006.

actividades consideradas como secundarias o periféricas (tareas de mantenimiento, limpieza y otros servicios) pero también otras que difícilmente pueden distinguirse de las que constituyen su actividad central (Supiot, 2005).

En este trabajo nos ocupamos de las distintas formas atípicas que se inscriben bajo el concepto de ‘subcontratación laboral’. Sin embargo, se trata de un fenómeno difícil de abarcar jurídicamente en un solo concepto y que asume modalidades y denominaciones diferentes en los distintos países, todo lo cual explica en cierta medida por qué no se pudo adoptar, como estaba previsto, un convenio internacional al respecto en 1998, a pesar de la decisión tomada por el Consejo de Administración de la OIT en 1995 y de las conclusiones a que se llegó en la Conferencia Internacional de 1997.⁹ Otra parte de la explicación –seguramente más influyente– tiene que ver con el hecho de que las posiciones empresariales y las de los sindicatos eran completamente opuestas en relación a cómo regular este tipo de prácticas (Bronstein, 1999; Fressmann, 2005).

Existen “distintas formas de arreglos o prácticas que se conocen como subcontratación” (Bronstein, 1999). Este autor propone en consecuencia una tipología, distinguiendo entre la subcontratación de “producción”, “obra”, “servicios”, “tareas” y “mano de obra”, todas las cuales pueden combinarse para generar “formas mixtas”. Conceptualmente, distingue dos situaciones diferentes: por una parte, el suministro de mano de obra por medio de un intermediario, una de cuyas variaciones es el suministro de mano de obra mediante una empresa de trabajo temporal o de servicios eventuales (varios países), de cooperativas laborales (Perú) o entre empresas principales y subordinadas (Chile). En estos casos, el rasgo compartido es el mantenimiento de un contrato o relación de trabajo formal con el que suministra la mano de obra y una relación de subordinación de hecho con la empresa usuaria. Una segunda forma de subcontratación laboral, se refiere a la prestación de servicios personales o realización de labores o tareas en beneficio de la empresa usuaria, bajo un contrato comercial o civil, modalidad que cubre prácticas tales como la utilización de antiguos asalariados como contratistas que en los hechos quedan

⁹ Sobre las dificultades para acordar este convenio en el seno de la OIT, véase Bronstein, 1999.

subordinados a la empresa usuaria pero con independencia jurídica. En ambos casos los trabajadores no tienen una relación directa con la empresa usuaria, pero quedan integrados económico y dependen de ella en los hechos.

Como se desprende de lo anterior, hay que delimitar las relaciones que se establecen entre las empresas que participan en los procesos de subcontratación, de naturaleza civil o comercial, respecto de las que involucran a los trabajadores y requieren ser protegidas (derecho del trabajo), si bien existe una “zona gris” en donde es difícil identificar la naturaleza de las relaciones y si estamos o no ante una subcontratación auténtica o ante una simulación con el propósito de eludir responsabilidades laborales por parte de la empresa usuaria. En este caso, como veremos en el siguiente apartado, las regulaciones laborales tienden en principio a descubrir el velo que oculta quién trabaja para quién, asignando responsabilidades solidarias y estableciendo la equiparación de las condiciones de trabajo entre trabajadores de la empresa contratista y la empresa usuaria, lo que de todas maneras no evita que se fragmente la comunidad laboral y se dificulte el ejercicio de los derechos colectivos (Bronstein, 1999, p. 10; Fressmann, 2005, pp. 26-28; Reynoso Castillo, 2005, pp. 15-22).

La definición propuesta por la OIT para dar cuenta amplia de las distintas modalidades del trabajo bajo relaciones de subcontratación laboral sigue estos criterios. Se entiende por subcontratación laboral:

...todo trabajo realizado para una persona física o jurídica (designada como “empresa usuaria”) por una persona (designada como “trabajador en régimen de subcontratación”) cuando el trabajo lo realiza el trabajador en régimen de subcontratación personalmente, en condiciones de dependencia o de subordinación efectivas respecto de la empresa usuaria, análogas a las que caracterizan una relación laboral de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, siempre que el trabajador en régimen de subcontratación no sea empleado de la empresa usuaria. (Bronstein, 1999, p. 9.)

Diversos factores han incidido en la expansión de este tipo de prácticas: desde el lado de las empresas, las presiones competitivas y los cambios en la organización del trabajo (en aras de una mayor especialización) y la tecnología, así como la flexibilización de las

regulaciones laborales, cuentan de manera importante. Desde el lado de los trabajadores, las altas tasas de desempleo e informalidad, así como el debilitamiento del poder de los sindicatos, los han llevado a aceptar empleos menos ventajosos. Por su parte, los gobiernos han impulsado políticas industriales sectoriales que buscan alentar encadenamientos productivos entre las pequeñas, medianas y grandes empresas, así como políticas laborales encaminadas a facilitar cualquier estrategia empresarial que favorezca la flexibilidad en el manejo de la mano de obra, cerrando muchas veces los ojos a las violaciones de los derechos laborales (Supiot, 2005; y García, Mertens y Wilde, 1996).¹⁰

La descripción anterior lleva a preguntarnos si la subcontratación laboral, al igual que otras formas atípicas de trabajo, se traduce necesariamente en relaciones laborales precarias. Aunque se advierte que no se trata de una distinción siempre nítida o exenta de arbitrariedad, Rodgers sostiene que los trabajos “precarios” tienen (a diferencia de las formas atípicas) los siguientes atributos: incertidumbre en cuanto a la continuidad del trabajo; menor control del trabajador sobre las condiciones de trabajo, los salarios o el ritmo de trabajo; mayor desprotección frente a la cobertura social, las prácticas discriminatorias, los despidos arbitrarios o las condiciones de trabajo inadecuadas, remuneraciones asociadas a la pobreza y a una inserción social insegura (Rodgers, 1992).¹¹ Diversos estudios asocian a los

¹⁰ Una investigación que incluye cinco estudios de caso en distintos sectores industriales de México expone las diversas lógicas que animan a los actores involucrados en este tipo de prácticas. Las principales ventajas, no siempre conseguidas, aluden al interés de optimizar la utilización de la capacidad instalada de las empresas, la creación de un esquema de desarrollo de proveedores, la sustitución de inversiones por procesos de subcontratación, y el permitir una mayor especialización de las empresas en la fabricación de productos, piezas o subensambles, así como generar mayor transferencia tecnológica entre empresas. En cuanto a las desventajas u obstáculos, los sindicatos mencionan los problemas que se generan al cerrar departamentos de las empresas y las adversas condiciones de trabajo de los subcontratistas, inferiores a las de la empresa principal. Entre los apoyos del gobierno mexicano a esta estrategia se menciona la creación de bolsas de subcontratación y el Sistema de Subcontratación Industrial, mismos que habían tenido un desarrollo limitado. Veáse García, Mertens y Wilde, 1996.

¹¹ Estas dimensiones no dejan de presentar problemas. Por ejemplo, no siempre el trabajo de tiempo parcial es precario, fenómeno en el que también interviene un factor subjetivo, como lo es si lo elige libremente el trabajador.

trabajadores bajo relaciones de subcontratación con todas estas formas de precariedad laboral, en tanto el objetivo de este tipo de prácticas empresariales no solamente es la búsqueda de una mayor especialización sino también el interés generalizado de remplazar la mano de obra contratada directamente para abatir costos, eludir a los sindicatos y ganar flexibilidad en el manejo de las relaciones laborales, sobre todo cuando existen contratos o convenios colectivos de alto perfil de regulación (Bronstein, 1999; Supiot, 2005; De Buen, 2005; De la Garza, 2005).

En suma, puede establecerse que la subcontratación laboral, si no necesariamente lleva a la precariedad, aumenta al menos de manera sustancial el riesgo de caer en ella, por lo que debería merecer no sólo una regulación legal *ad hoc* sino una atención especial dentro de la política laboral, considerando a los trabajadores inscritos en estas prácticas como un grupo particularmente vulnerable.

Entre los principales derechos laborales que resultan amenazados por esta forma de contratación y que establecen una “desigualdad de trato” respecto de los trabajadores en relaciones estándar o típicas, se encuentran el principio de la estabilidad en el trabajo, el derecho a un salario remunerador y a condiciones de trabajo dignas, los derechos colectivos, la protección en caso de insolvencia de la empresa contratista, las normas en materia de seguridad social y de seguridad e higiene en el trabajo. En cuanto a la estabilidad laboral, que como se sabe es la fuente de los demás derechos laborales, hay incluso razones objetivas que la afectan en estas circunstancias como es el hecho de que las contratistas tengan por lo general contratos de corta duración con las empresas usuarias (Bronstein, 1999, pp. 12 y 13).

A pesar de la expansión de estas y otras formas de contratación que aumentan la vulnerabilidad de los trabajadores, la legislación laboral latinoamericana continúa suponiendo en su diseño que el trabajo asalariado bajo formas “típicas”, “seguras” y de “tiempo completo e indefinido” sigue siendo –al menos *de iure*– la regla general en la mayor parte de los países, mientras que las formas “atípicas” y “precarias”, como las que atañen a la subcontratación, se consideran como alternativas excepcionales. Estaríamos entonces ante la inadecuación de las reglas al entorno en que están operando, al tender gradualmente a invertirse la proporción entre trabajadores típicos y atípicos en los nuevos empleos que se están generando, como ya ocurre en la

actualidad al ser mayor el número de trabajadores no asalariados dentro de la población económicamente activa respecto al de los asalariados en numerosos países de la región, como es el caso de México (Samaniego, 2005). Al no tomar nota fehaciente de este fenómeno y de cómo asegurar una protección efectiva en las nuevas circunstancias (fragmentación de la comunidad laboral, debilidad de los sindicatos, altas tasas de rotación, evasión de las obligaciones en materia de seguridad social, transiciones laborales más vertiginosas del empleo al desempleo o del sector formal al informal), la vulnerabilidad de los trabajadores aumenta.¹² Ello se debe a que las regulaciones laborales heredadas no están adecuadamente diseñadas para enfrentar tales circunstancias. Así, por ejemplo, un sistema de indemnizaciones que depende en gran medida de la buena voluntad o de la capacidad de los empleadores para hacerlas efectivas o, en caso contrario, de un sistema de justicia lento, parcial e inefficiente, puede resultar completamente inadecuado para un trabajador que enfrenta frecuentes episodios de despidos, siendo por el contrario mucho más conveniente contar con un sistema de capitalización previa de las indemnizaciones que asegure su pago inmediato así como con un seguro de desempleo (Bensusán, 2006).

Igualmente, las empresas que utilicen trabajadores más expuestos al riesgo de quedar desprotegidos, como los trabajadores en relaciones de subcontratación, deberían ser objeto de una fiscalización mucho mayor por parte de la autoridad laboral (se trate de la Inspección del Trabajo o de las dependencias que están a cargo de la seguridad social) y reconocerles a aquéllos plenas garantías para el ejercicio de los derechos sindicales, muy particularmente la negociación colectiva en el nivel de ramas. Así se podría compensar su mayor debilidad y la fragmentación de la comunidad laboral que estas prácticas implican, controlando el riesgo de que derechos laborales fundamentales como los antes mencionados resulten sacrificados en aras de la reducción de costos o la mayor flexibilidad laboral. Veamos

¹² Por ejemplo, a partir de 2003 la proporción de asalariados es menor que la de los no asalariados en la PEA en México. Según Perry *et al.* (2007), el sector informal estaría ocupando a 60% de los trabajadores en México (frente a 54% en promedio en América Latina), a la vez que 75% de los trabajadores no están inscritos en sistemas de retiro. Véase también Samaniego, 2005.

entonces qué es lo que la legislación latinoamericana contiene para proteger específicamente a los trabajadores bajo relaciones de subcontratación y cómo se ubica México dentro de estos parámetros.

2. Legislación comparada: principales tendencias

En América Latina, existían reglas que supuestamente buscaban evitar la utilización de la intermediación y la subcontratación como un recurso para eludir las responsabilidades patronales. No se imponían hasta muy recientemente restricciones institucionales significativas a la expansión de tales prácticas que, por lo general, se consideraban legítimas. Aunque estas prácticas fueron impulsadas con diversas políticas sectoriales sobre todo a partir de los años noventa, en la actualidad varios países están endureciendo las reglas para contrarrestar los efectos adversos sobre los trabajadores, debido a las limitaciones de las regulaciones tradicionales frente a un fenómeno que ha llevado a expandir en forma alarmante la precariedad laboral. Examinaremos en este apartado las que denominaremos como ‘regulaciones tradicionales’ en esta materia, para ocuparnos en el siguiente de los ‘nuevos diseños’.

La legislación laboral latinoamericana proporciona criterios más o menos semejantes en los distintos países para determinar el carácter subordinado o independiente del trabajador (de lo cual depende la aplicación de la legislación laboral) y hace predominar el principio de realidad: no importa cuál sea la forma que asuma la relación sino lo que ocurre en los hechos.¹³ Este principio igualmente se aplica en los casos de relaciones bajo subcontratación laboral destinadas a la prestación de servicios personales o a la realización de labores, caso en el cual deberá determinarse si se trata de trabajo subordinado o independiente.¹⁴ Otros criterios comunes apuntan a distinguir las

¹³ Según Bronstein (1999), este principio proviene de la doctrina uruguaya, expresada en la obra del jurista Plá Rodríguez, y ha sido recogida en diversas legislaciones como la mexicana –que desde 1970 establece una presunción de existencia de la relación de trabajo entre quien presta un trabajo personal y quien lo recibe–, así como en República Dominicana y Panamá.

figuras del patrono/empleador, contratista, intermediario y empresa beneficiaria (o usuaria), como es el caso de los siguientes:

1. Cuando el contratista es una empresa “genuina”, la empresa usuaria no es considerada como “empleador” pero puede asignársele responsabilidad en determinadas circunstancias, tales como cuando el contratista se vuelve insolvente o no puede responder ante un riesgo o enfermedad profesional.
2. Las diferencias entre la figura del ‘contratista’ y el ‘intermediario’ –presentes en relaciones triangulares– no siempre son nítidas, pero se tiende a considerar que este último es quien exclusivamente se ocupa de conectar al trabajador con el empleador o, dicho de otra forma, proporciona trabajadores para desempeñarse en la empresa de un tercero (México, Colombia, República Dominicana y Venezuela).
3. El contratista es un empleador que contrata obras o partes de la obra en beneficio de otro y, a la vez, cuenta con los elementos propios y suficientes para cumplir con las responsabilidades respecto a los trabajadores, tal como lo establecen las legislaciones mexicana, dominicana, panameña, guatemalteca y costarricense. Si no se cuenta con estos elementos, tanto el contratista como el beneficiario/usuario son solidariamente responsables frente a los trabajadores.
4. La legislación colombiana agrega una condición adicional para liberar de responsabilidad a la empresa beneficiaria: la contratista debe realizar los trabajos con sus propios medios y *autonomía técnica y directiva* con la empresa beneficiaria.
5. En algunos países, se han introducido reformas para facilitar el uso de agencias de colocación a las empresas usuarias, como es

¹⁴ De acuerdo con la propuesta de recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación discutida por la OIT en 1997 y 1998, los criterios para decidir cuándo la subcontratación de tareas debe ser equiparada a una relación laboral serían los siguientes: *a)* forma de determinar el trabajo (general o particular); *b)* tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo (considerando qué tanto se equiparan a las normas laborales); *c)* forma de efectuarse el pago (a intervalos regulares o irregulares); *d)* trabajo personal, supervisión y control disciplinario (supervisado o no supervisado); *e)* inversiones, suministro de materiales o maquinaria; y *f)* otros, como la distribución de ganancias y pérdidas, la regularidad o exclusividad del trabajo, etc. (Bronstein, 1999, p. 21.)

el caso de Venezuela y Perú, pero en este último caso a partir de 2001 el uso de la intermediación se limitó a la realización de actividades complementarias, de temporada o altamente especializadas. Además, en Honduras, la participación de intermediarios queda bajo el control y autorización del Ministerio de Trabajo (Bronstein, 1999; Luz Vega, 2005, pp. 113-115).¹⁵

Más allá de estos criterios comunes y de las modalidades específicas descritas, en algunos países la legislación autoriza expresamente la existencia de relaciones triangulares, como es el caso de las conocidas como “empresas de mano de obra” o “empresas de trabajo temporal”, en donde corresponde a éstas la responsabilidad mayor frente a los trabajadores, mientras las empresas principales o usuarias, en cuyas instalaciones se desempeñan los trabajadores, tienen la obligación de mantener adecuadas condiciones de seguridad e higiene. Se celebran para ello dos contratos: uno entre ambas empresas, cuyo objeto es el que la empresa de trabajo temporal proporcione trabajadores a la empresa usuaria, por lo que ésta paga una determinada cantidad; y otro entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador, con el propósito de estipular las condiciones de trabajo.¹⁶ Una restricción importante es que no se permite que por esta vía se cubran puestos de trabajo permanentes correspondientes a la actividad normal de la empresa, además de que se exige que se cumplan

¹⁵ Es de suponerse que al no cumplirse este requisito en procesos de subcontratación laboral internacionales, como los que se realizan en la industria del vestido o la electrónica, en tanto las firmas proveedoras carecen por lo general de autonomía técnica respecto de las marcas internacionales, estas últimas resultarían en Colombia responsables frente a los empleadores, lo que no ocurre en otros con fuerte presencia de la subcontratación laboral internacional, como es el caso de México y de otros países centroamericanos. Sin embargo, en industrias como la electrónica y el vestido, los códigos de conducta de las empresas trasnacionales vinculadas a proveedores nacionales están jugando un papel importante para asegurar el cumplimiento de los derechos laborales fundamentales de los trabajadores, lo que sin embargo no está exento de numerosos problemas. En relación con la industria maquiladora del vestido en México y el papel de los códigos de conducta, véase Bensusán, 2007.

¹⁶ Un ejemplo en México de este tipo de prácticas se encuentra en empresas electrónicas como IBM, donde se ocupaban indirectamente más de siete mil trabajadores y se reconocían como propios menos de 10%, bajo una doble protección para dicha empresa: por una parte, utilizando proveedores externos y por otra, agencias de empleo que proporcionan a éstos el personal. Véase al respecto CAFOD, 2003.

determinados supuestos para que se admita la intervención de estas agencias o empresas, tales como que se trate de puestos de trabajo temporales normales o de una especialización determinada, de necesidades extraordinarias o estacionales de producción o servicios.¹⁷ El convenio 181 de la OIT (1997) sobre Agencias de empleo privadas, legitima esta figura. Otros ejemplos se encuentran en Perú (cooperativas de trabajadores)¹⁸ y en Cuba (entidad empleadora).¹⁹

En materia de responsabilidad solidaria por parte de la empresa usuaria, algunos países siguen reglas más estrictas encaminadas a proteger mejor a los trabajadores, como cuando se establece ineludiblemente esta responsabilidad en casos en que la actividad subcontratada corresponda a las que normalmente desarrolla la empresa, tal como ocurre en Argentina, Panamá, Colombia y Venezuela. Incluso en el primero de estos países, la jurisprudencia establece desde 2002 que el trabajador puede optar libremente por demandar a su empleador, a la empresa con la que aquél contrató o a ambos conjuntamente, lo cual se debió a la enorme dificultad que enfrentan los trabajadores ante la insolvencia de sus empleadores.²⁰ En otros países se incluye la figura del ‘fraude laboral’ cuando una empresa principal busque eludir su responsabilidad a través de otras empresas subordinadas, como ocurre en República Dominicana, y extienden la solidaridad entre empresas con estas características aun cuando no exista tal

¹⁷ En algunos países se prohíbe el uso de empresas de trabajo temporal en actividades como la construcción, donde la vulnerabilidad de los trabajadores es mayor. (Bronstein, 1999, p. 17.)

¹⁸ Está regulada en la Ley del Empleo de 1992, en la que se permite la formación de cooperativas de trabajadores con el fin de promover el empleo autónomo, las que pueden llegar a cubrir hasta 50% de la plantilla de personal, sin que se establezcan vínculos de naturaleza laboral con los trabajadores, si bien éstos tienen derecho a recibir de las cooperativas, en su calidad de “socios”, ingresos y condiciones de trabajo semejantes a las de los demás trabajadores de la empresa usuaria. (Bronstein, 1999, p. 18.)

¹⁹ Esta figura, adoptada en el contexto de la apertura económica de 1992, es un ente estatal que proporciona trabajadores a la empresa usuaria con inversión extranjera (la cual no puede contratar trabajadores directamente), si bien aquéllos no tienen un vínculo contractual con ésta. Mientras la empresa usuaria paga en moneda extranjera por este servicio a la entidad empleadora, ésta retribuye a los trabajadores en moneda nacional y con base en los salarios fijados por el Estado. (Bronstein, 1999, p. 18.)

²⁰ Véase al respecto García Vior, 2007.

intención ('fraude laboral'), como es el caso de Brasil. Esta solidaridad se da cuando una empresa produzca en forma principal o exclusiva para otra, sin otro requisito (Panamá). En algunas legislaciones se establece la unidad de empresa y se posibilita la equiparación de condiciones de trabajo cuando se cumplen dos requisitos: dependencia económica o jurídica entre la empresa principal y la subordinada y cuando todas realizan actividades similares, conexas o complementarias (Colombia) (Bronstein, 1999).

La legislación mexicana sigue en lo fundamental estos criterios, pero es menos restrictiva que algunas de las recién descritas y, por ende, menos protectora de los trabajadores bajo relaciones de subcontratación, no obstante que se trata de un fenómeno en expansión y asociado con la violación de derechos fundamentales, como la inscripción a la seguridad social y el ejercicio de los derechos colectivos.²¹ Se entiende en México por 'intermediario' "la persona que contrata o interviene en la contratación de una u otras para que presten sus servicios a un patrón". Queda claro de acuerdo con esta definición que esta figura es distinta a la de la 'subcontratación' porque el intermediario solamente cumple el papel de articular inicialmente al que busca y al que ofrece el empleo para desaparecer una vez realizada su función. Por ello, se establecen en la Ley Federal del Trabajo los siguientes principios para deslindar y, a la vez, regular ambas figuras:

- a) Las personas que utilicen estos servicios de intermediación serán responsables de las obligaciones derivadas de la Ley y de los servicios prestados por los trabajadores.
- b) Los trabajadores prestarán sus servicios en las mismas condiciones que los que ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento.
- c) Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución con cargo a los salarios de los trabajadores.

²¹ Se estima que la mitad de las empresas con más de 500 empleados han utilizado, al menos en una ocasión, esquemas de tercerización, mismos que se extienden anualmente a una tasa de 19.5 por ciento. Estas prácticas son utilizadas con frecuencia en sectores como el manufacturero, los servicios financieros y de tecnología de información. Igualmente, se registra en 13% de las dependencias gubernamentales. Datos provenientes de diversas fuentes oficiales y privadas consultadas en *Milenio*, 4 de junio de 2007.

- d) En resguardo de situaciones de simulación en las que se pretenda eludir la responsabilidad patronal a través de la intermediación, se establece que “no serán considerados como intermediarios sino como patrones las personas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que se deriven de las relaciones con los trabajadores”. En caso contrario (es decir, solamente si no cuentan con dichos elementos), aquéllos serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores.
- e) Cuando una empresa presta sus servicios o ejecuta obras en forma exclusiva o principal para otra, sin disponer de los elementos propios suficientes para asumir sus responsabilidades laborales, la empresa beneficiaria se hace responsable solidaria de las obligaciones con los trabajadores y éstos tendrán derecho a disfrutar de condiciones laborales proporcionadas a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria.
- f) La proporcionalidad se establece tomando en cuenta las diferencias que existan en los salarios mínimos que rigen en las áreas geográficas de aplicación donde se encuentren instaladas las empresas y demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo (artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley Federal del Trabajo).

Como se desprende de lo anterior, la legislación no prevé de manera especial el caso de las “empresas de mano de obra”, aunque operan en los hechos, lo que significa que no se exigen requisitos específicos como en otras legislaciones y se rigen por los principios generales relativos a las figuras del intermediario y el subcontratista. Igualmente, la solidaridad entre empresas y la equiparación de condiciones solamente se considera cuando la empresa contratista no tenga los elementos propios y suficientes para cumplir sus responsabilidades con los trabajadores, lo que, como veremos, tiende a extenderse sin requisito alguno en las nuevas regulaciones adoptadas en Uruguay, España y Chile. Sin embargo, establece el concepto de “unidad de empresa” a través del artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo, lo que puede llevar a responsabilizar al mismo tiempo a la empresa que provea el capital

y a la que proporcione la mano de obra. En este sentido, existen tesis aisladas de jurisprudencia recientes que definen que:

...el numeral 16 de la citada legislación [Ley Federal del Trabajo] establece que la empresa, para efectos de las normas de trabajo, es la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios. En este contexto, cuando una empresa interviene como proveedora de la fuerza de trabajo y otra aporta el capital, lográndose entre ambas el bien o servicio producido, cumplen con el objeto social de la unidad económica a que se refiere el ordinal 16 en mención, de ahí que para efectos de esta materia constituyen una empresa y, por ende, son responsables de la relación laboral con el trabajador.²²

Hay que hacer notar aquí la escasa actividad judicial de interpretación de las normas relativas a intermediación y subcontratación laboral –tres fallos en los últimos quince años, cuando se extendió en forma significativa este tipo de prácticas–, lo que constituye una prueba más de la frágil ciudadanía laboral en México, más aún entre trabajadores bajo relaciones laborales atípicas.²³

En una revisión de las posibles reformas en el campo de la intermediación y subcontratación laboral, Reynoso Castillo destaca las más importantes: exigir un permiso de la autoridad laboral para utilizar agencias de colocación, suprimir el trato desigual a los trabajadores de la empresa principal y los de las empresas contratistas y mejorar en su conjunto las reglas que permiten acreditar la naturaleza laboral de un vínculo. Otras propuestas tienen que ver con las políticas públicas, de forma tal de considerar en ellas criterios de protección laboral –y no solamente de rentabilidad–, así como ofrecer

²² Registro núm. 174282; localización: novena época; instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXIV, septiembre de 2006; p.: 1416; tesis: I.3o.T.145 L, tesis aislada; materia(s): laboral. Para otros precedentes jurisprudenciales sobre la intervención de intermediarios, véase Fressmann, 2005, pp. 40-42.

²³ Fressmann encontró este resultado en una revisión de fallos de la Suprema Corte de Justicia a partir de la búsqueda de la palabra ‘intermediario’ (2005, p. 40). Esto confirma otros hallazgos que muestran la baja tasa de demandas entabladas por los trabajadores al perder el empleo, estimada en alrededor de 6% para los años 2001-2003. Véase al respecto, Bensusán, 2006.

incentivos fiscales por el cumplimiento, y sanciones por la elusión o evasión de las responsabilidades patronales (1999, pp. 11-21). Algunas de estas reglas forman parte ya de la legislación comparada, como expusimos en este apartado.

Sin embargo, como lo advierte el mismo autor al aludir a otro tipo de requerimientos en el campo del ejercicio de los derechos y el acceso a la justicia (Reynoso Castillo, 1999, p. 12), el problema que se enfrenta en la actualidad en México no es solamente si adoptar o no una regulación *fuerte* que ponga un freno al *fraude laboral* y el uso de estas relaciones triangulares como recurso para reducir costos laborales, sino cómo hacer efectiva la regulación existente o cualquier otra que se adopte, en particular para ciertos contingentes de asalariados como los que están bajo relaciones de subcontratación. Precisamente, el no registro de los trabajadores ante la seguridad social (fenómeno que afecta aproximadamente a la mitad de los asalariados) está muchas veces asociado a la expansión de los procesos de subcontratación entre diversas empresas, lo que se debe al menor tamaño y visibilidad de las contratistas respecto de las empresas usuarias y a la ausencia o debilidad de los sindicatos así como de la fiscalización de la autoridad. Igualmente influye la mala calidad del sistema de justicia laboral porque es mediante éste como debería exigirse la responsabilidad solidaria entre empresas o la equiparación de condiciones de trabajo, lo que en el mejor de los casos llegará tarde y resultará inefectivo, por lo que no resulta sorprendente la baja tasa de demandas en situaciones de pérdida del empleo o insolvencia del empleador (Bensusán, 2006 y 2007).

Si bien la subcontratación laboral se basa en prácticas que no necesariamente constituyen un fraude a la ley (a menos que la empresa contratista sea inexistente y simplemente actúe como una pantalla para encubrir al verdadero empleador), más allá de las contradicciones y lagunas en estas regulaciones que abren el paso a la simulación y dificultan el disfrute de los derechos por parte de los trabajadores involucrados –quienes por lo general sólo reclaman la responsabilidad y la equiparación al terminarse la relación de trabajo–, hay que tomar en cuenta la necesidad de fortalecer por diversos medios institucionales la ciudadanía laboral para que éstos puedan defenderse.²⁴ En este terreno, como lo advierte el actual secretario del Trabajo y Previsión Social, tampoco pueden disociarse los problemas que

experimentan los 2.4 millones de trabajadores involucrados en relaciones laborales triangulares, de los que afectan a la calidad de la representación y negociación sindicales en el país, dominadas por la simulación y la corrupción.²⁵

¿Qué hay de nuevo en los diseños legales?

Atendiendo a las graves consecuencias derivadas de la expansión de las relaciones atípicas y triangulares, varios países están introduciendo en la actualidad reformas legales y adoptando nuevos criterios jurisprudenciales para hacer más efectiva la protección a los trabajadores, con un fuerte impulso en los últimos años proveniente de la presión de diversas organizaciones sindicales.²⁶ En este sentido, sin

²⁴ Para el caso de Argentina, donde la regulación impone a la empresa principal la obligación de controlar el cumplimiento de las obligaciones de los contratistas con sus trabajadores, incluyendo las relativas a la seguridad social, véase Goldín y Feldman, 1999; para México, De Buen, 2001.

²⁵ En una reciente reunión en la Canacintra el secretario del Trabajo reconoció que cerca de la mitad de los casi 2 400 sindicatos registrados son ficticios y que la mayor agremiación se inscribe en “sindicatos blancos”, aunque manifestó que el problema más grave no es de competencia de esa dependencia federal sino de los gobiernos locales. *El Financiero*, 30 de mayo de 2007.

²⁶ En el XVI Congreso de la Organización Regional Interamericana de Trabajadores (ORIT), se incluyó en su documento de base el objetivo de la sindicalización de los trabajadores tercerizados bajo formas de fraude/disimulo de la relación laboral, subcontratación con un solo beneficiario, cooperativas con falsos socios, profesionales con un solo beneficiario. Igualmente se planteó como eje de su estrategia la incorporación del criterio de “red sindical”, lo que permitiría su vinculación con los trabajadores que forman el núcleo central de la empresa de la que dependen. Igualmente, en 2006, los congresos de la CUT de Brasil y de la CUT de Colombia decidieron adoptar nuevas medidas para organizar a los trabajadores tercerizados, negociar cláusulas en el nivel de las empresas sobre tercerización que incluyan el derecho de información previa y garantías sociales, laborales y de seguridad social para el conjunto de los trabajadores, además de presentar proyectos de ley para evitar que las tercerizaciones sean usadas como variable de ajuste de los costos por parte de las empresas. En el caso de Colombia, se propuso eliminar los “contratos sindicales” (semejantes a las cooperativas de trabajadores) que proveen remplazantes para sustituir a los trabajadores propios de las empresas, sindicalizados y protegidos por convenios. Por lo que se refiere a España, las comisiones obreras habían planteado en 2003 la necesidad de adecuar la acción sindical a las distintas situaciones de descentralización productiva, permitiendo a la organización atender la heterogeneidad de intereses laborales conjugando la reivindicación de la autonomía de

llegarse a prohibir la utilización de la intermediación y la subcontratación laboral, se tendería a buscar dos tipos de objetivos. Por una parte, se imponen nuevos requisitos para el uso de empresas suministradoras de trabajo temporal que tiendan a reducir su intervención y propiciar contrataciones directas, se sancionan las simulaciones y se deslinda quién es el empleador y quién tiene la capacidad de impartir órdenes al trabajador, a la par que se extiende la responsabilidad solidaria entre empresas usuarias y contratistas (sin condiciones). De esta manera se busca proteger mejor a los trabajadores y disminuir los incentivos de utilizar estas prácticas como estrategia de reducción de costos laborales frente a las presiones competitivas, lo que no impide que funcione como instrumento de especialización o de recorte de otro tipo de costos. Es de hacer notar el hecho de que los nuevos requisitos obligarán indirectamente a las empresas usuarias o principales a fiscalizar con mucho mayor cuidado a las empresas contratistas por lo que se refiere al cumplimiento de sus obligaciones laborales, tarea que compartirán con las autoridades laborales (a quienes se otorgan nuevas facultades de fiscalización), todo lo cual abonará en un mejor nivel de *enforcement* de las normas laborales. Por otra parte, se trataría de mejorar las oportunidades para que los trabajadores subcontratados accedan a la sindicalización y la negociación colectiva, factor decisivo en la efectividad de los demás derechos laborales, lo que se ha acompañado también de cambios en las estrategias sindicales. Aunque en México todavía no se ha llegado a dar estos pasos, es importante que las más altas autoridades hayan reconocido que se requieren igualmente ajustes en la regulación en esa misma dirección.²⁷

Veamos a continuación algunos de los cambios adoptados en países como Uruguay, España y Chile –en el marco de una nueva ola de reformas con un marcado sentido protector de los asalariados– en tanto ofrecen soluciones a problemas comunes a los países de la región y podrían ser tomados en cuenta en una posible reforma de

movilización y reivindicación de quienes trabajan en la empresa principal y en las contratistas con la solidaridad entre los distintos grupos e intereses, para lo cual se requieren nuevas formas de coordinación sindical federal, territorial y sectorial. (CSI-ORIT, en: <<http://www.cioslorit.org>>.)

²⁷ Declaraciones del secretario del Trabajo y Previsión Social, *Milenio*, 4 de junio de 2007.

la legislación laboral mexicana. Cabe señalar que mientras los dos primeros países tienen sistemas de representación sindical bien desarrollados y con un importante nivel de interlocución con el gobierno y las organizaciones empresariales, así como una ciudadanía laboral de alta intensidad, en Chile se enfrentan serios problemas para elevar la tasa de sindicalización y ganar poder para los sindicatos, lo que junto con un modelo laboral más flexible, explica en parte la extendida precariedad laboral en ese país. (Figueroa, 2006).

En Uruguay, en un contexto de indiscutible disposición del nuevo gobierno ubicado a la izquierda del espectro político para ofrecer una protección más efectiva de los derechos de los trabajadores, la ley adoptada en enero de 2007, retomando una propuesta de las organizaciones sindicales, establece las siguientes reglas en materia de subcontratación laboral:²⁸

- a) Responsabilidad solidaria de todo empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, respecto de las obligaciones laborales de éstos con los trabajadores contratados, así como del pago de contribuciones a la seguridad social, de la prima de accidente de trabajo y enfermedad profesional y de las sanciones y cantidades que se adeuden al Banco de Seguros del Estado.
- b) Los deudores solidarios pueden establecer contractualmente la manera de asumir dichas obligaciones y exigirse las garantías necesarias, sin que estos acuerdos puedan oponerse a los

²⁸ Un importante antecedente de esta ley tiene su origen en la preocupación del Sindicato de Trabajadores de Coca Cola y de la Federación de Obreros y Empleados de la Bebida, debido a que desde 1986 esa empresa había recurrido a la tercerización de diferentes actividades de transporte, mantenimiento, limpieza y seguridad, a través de empresas que pagaban a los trabajadores hasta siete veces menos que el personal de la empresa beneficiaria que realizaba la misma tarea. Esto llevó a la presentación de un proyecto en 2000 que finalmente, se presentó otra vez en 2006, bajo un nuevo gobierno de izquierda cercano a las posiciones de los trabajadores. Desde 2004, el sindicato había logrado la confianza de los trabajadores de las empresas contratistas y negociar un “piso salarial decente para todos”, aprovechando la coyuntura de mayor disposición de la empresa matriz para que sus subsidiarias respetaran plenamente la legislación laboral de los países en que prestaban sus servicios, a fin de evitar los graves conflictos experimentados en las plantas de Guatemala y Colombia, donde las violaciones a los derechos y libertades sindicales habían conmovido a la opinión pública. (CSI-ORIT, en: <<http://www.cioslorit>>.)

acreedores de dichas obligaciones, que pueden demandar indistintamente a cualquiera de los codeudores solidarios por la totalidad de las obligaciones laborales.

- c) Obligación de informar previamente por escrito a todo trabajador contratado bajo las distintas modalidades (subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra) sobre sus condiciones de trabajo y la empresa o institución para la que prestará los servicios.
- d) Los trabajadores provistos por empresas suministradoras de empleo temporal no podrán recibir beneficios inferiores a los fijados por los laudos de los consejos de salarios, convenios colectivos o decretos del Poder Ejecutivo para la categoría que desempeñen y que corresponda al giro de actividad de la empresa donde prestan sus servicios (lo que debe leerse considerando que en la actualidad casi el 100 por ciento de los trabajadores asalariados están cubiertos por dichos consejos).
- e) No podrán utilizarse las modalidades de contratación reguladas por la nueva ley para remplazar trabajadores que perciban el subsidio por desempleo debido a la causal de suspensión parcial o total del trabajo o en conflicto colectivo.
- f) Estas normas se extienden a los trabajadores del sector público que se desempeñen bajo las modalidades en cuestión.²⁹

En el mismo sentido, la nueva legislación aprobada en España a mediados de 2006 incluye un conjunto de criterios para proteger mejor a los trabajadores cuando se trate de empresas principales (o usuarias), contratistas y subcontratistas que comparten de forma continua un mismo centro de trabajo. Esta situación es frecuente en ramas muy diversas como la construcción, la electrónica o la industria automotriz, lo cual oculta quién trabaja para quién y, con ello, crea una mayor confusión en cuanto a las responsabilidades laborales. Igualmente se fortalecieron los derechos sindicales de los trabajadores bajo estas modalidades de contratación en los siguientes términos:

²⁹ Entre los principales cuestionamientos del sector empresarial a través de las cámaras de industria a estas nuevas reglas, se encuentra el argumento de que esta ley atenta contra la tendencia mundial a la especialización de las empresas y el hecho de que transfiere al empresario la obligación de fiscalizar a sus contratistas, cuando se trata de una responsabilidad exclusiva del Estado. (CSI-ORIT, en: <<http://www.cioslorit.org>>.)

- a) Cuando una empresa concierte un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o subcontratista, deberá informar a los representantes sindicales la razón social, domicilio, número de identificación fiscal de la empresa, objeto, duración y lugar de ejecución, número de trabajadores que serán subcontratados y laborarán en el centro de trabajo de la empresa principal y medidas previstas para la coordinación de actividades en materia de riesgos laborales.
- b) Cuando la empresa principal y la contratista o subcontratista compartan en forma continuada un mismo centro de trabajo, la primera deberá disponer de un libro de registro a disposición de los representantes de los trabajadores en el que se refleje la información mencionada en el punto anterior respecto de todas las empresas citadas.
- c) Los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas, cuando no tengan representación legal, tendrán derecho a formular a los representantes de los trabajadores de la empresa principal cuestiones laborales relativas a las condiciones de ejecución de la actividad laboral, mientras compartan centro de trabajo y carezcan de representación.
- d) En los centros de trabajo donde existan locales para que los delegados de personal o del comité de empresas desarrollen sus actividades y se comuniquen con los trabajadores, aquéllos podrán ser usados por la representación legal de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas que compartan de forma continuada el trabajo.

Finalmente, es de gran valor para México la nueva regulación adoptada en Chile, país en donde el porcentaje de trabajadores bajo relaciones de subcontratación o suministro de trabajo temporal ha sido estimado entre los más altos de la región (entre 35 y 40 por ciento de la totalidad de trabajadores asalariados), más de la mitad de las empresas externaliza parte de su producción y más de 20 por ciento subcontrata la realización de su principal actividad económica. La nueva legislación, aprobada después de más de cuatro años de haberse presentado al Congreso, se debe a que en la actualidad, no solamente en el gobierno de la Concertación (coalición que tuvo la mayoría necesaria para aprobar la legislación pero buscó el apoyo de la oposición de derecha) sino incluso en medios empresariales se reconoce

la necesidad de proteger mejor a los asalariados.³⁰ Existe en este caso una evidente preocupación por las posibles consecuencias del descontento causado por los altos niveles de desigualdad social, en gran medida provocada por la persistencia de un modelo laboral altamente flexible, lo que posiblemente explica que se hayan podido vencer o reducir los costos políticos de las posiciones adversas de la derecha a cualquier tipo de regulación del mercado laboral que reduzca los márgenes de discrecionalidad empresarial.³¹ Esta legislación contiene las siguientes innovaciones que la convierten en una de las más protectoras en la región:

- a) Está orientada a fomentar la contratación directa y a que solamente en determinadas situaciones extraordinarias se utilice el trabajo en régimen de subcontratación o suministro.
- b) Se establecen requisitos formales para el suministro de personal, tales como el registro en la Dirección del Trabajo, la entrega a esta dependencia de garantías para cubrir sueldos, salarios y las obligaciones de previsión social en caso de incumplimiento

³⁰ Este proyecto fue impulsado por la coalición gobernante, las organizaciones sindicales (CUT y otras), el Partido Comunista y el Humanista, así como la Conferencia de Obispos Católicos. En palabras del más alto líder sindical de la CUT, el proyecto se impulsó para poner fin a la precariedad laboral: “Queremos estabilidad laboral, exigimos terminar con la desprotección social, el abuso y la sinvergüenzura de los empresarios” (<http://spanish.xinhuanet.com/spanish/2006-05/10/content_251350.htm>.)

³¹ Entre los sectores con mayores abusos por el uso de intermediarios y subcontratistas en Chile se encuentran las grandes tiendas comerciales, donde las personas bajo este tipo de relaciones son consideradas como “trabajadores de segunda clase”, tal como lo ha denunciado el líder de la Confederación Nacional de Trabajadores de Comercio, debido a que perciben salarios 30% más bajos que los contratados en forma directa, están al margen de los beneficios de los contratos colectivos y suelen ser despedidos a fin de año sin pagarles indemnizaciones, todo lo cual pone de manifiesto la falta de ética en el modelo de negocios y cuestiona la legitimidad de los empresarios como actores sociales. Así lo ha reconocido el actual ministro del Trabajo de ese país al señalar que hace falta trascender los discursos y asumir un nuevo comportamiento: “[en la cultura empresarial] hay un énfasis excesivo en aspectos vinculados a la rentabilidad, en desmedro de las condiciones en las cuales se desenvuelven los trabajadores”. Consulta en: <<http://www.rel-uita.org/laboral/chile-tercerizacion.htm>>. La práctica de la subcontratación se da también en empresas estatales como Codelco (Corporación del Cobre), en las grandes minas transnacionales, así como en vitales polos de desarrollo del país en el sector de la agroindustria y, en particular, en las tareas agrícolas de temporada (<<http://www.dt.gob.cl/1601/printer-90315.html>>.)

o quiebra; y solamente se podrá utilizar en situaciones especiales tales como remplazo temporal de trabajadores, eventos extraordinarios, proyectos nuevos, aumentos ocasionales o extraordinarios de actividad, trabajos urgentes, precisos e impos tergibles y en plazos que no excedan los 90 días (180 en casos excepcionales), sin posibilidad de renovar los contratos, salvo el caso de trabajadores discapacitados que pueden ser contratados por seis meses renovables. Las violaciones a estas reglas suponen fuertes multas.

- c) En cuanto al régimen de subcontratación, se establece la autonomía del contratista y se deslinda a la empresa principal del manejo y dirección de los trabajadores puesto que en caso contrario será considerada como empleador directo; la empresa principal es de todas maneras responsable en materia de seguridad, prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y de condiciones de higiene de los lugares de trabajo mientras el control de la asistencia y supervisión queda a cargo del contratista; la empresa principal resulta además responsable solidaria en materia laboral y de seguridad social respecto de los trabajadores subcontratados (antes solamente tenía responsabilidad subsidiaria), lo que significa que ahora responde conjuntamente con el contratista por las obligaciones legales que se generen durante el periodo en que el trabajador estuvo subcontratado por la empresa principal o usuaria.
- d) Se establece el derecho de información y retención, gracias al cual la empresa principal deberá fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones laborales (incluyendo todo tipo de cotizaciones e indemnizaciones) por las empresas contratistas y a los subcontratistas de éstas, cuando existan. Por su parte, la Dirección del Trabajo expedirá a las empresas certificados del cumplimiento de sus obligaciones laborales. En caso de que durante la fiscalización la empresa principal detectara incumplimientos de la contratista, tendrá el derecho de retener el dinero que por contrato debiera pagar a su contratista y destinarlo al pago directo de los trabajadores.
- e) Se establecen fuertes multas para los casos en que se detecte la simulación de un régimen de subcontratación y se estipula

que los trabajadores subcontratados se entenderán como contratados directamente por la empresa principal, todo lo cual fortalece el interés de éstas en verificar con cuidado que la empresa contratista tenga capital y una verdadera organización empresarial.

- f) Se establece la obligación de que la empresa principal confccione un reglamento especial para coordinar las acciones de higiene y seguridad en el lugar de trabajo y deberá velar por el correcto funcionamiento de los comités paritarios de higiene y seguridad y del departamento de prevención de riesgos, quedando tanto ésta como el contratista a aceptar todas las medidas para proteger la vida y la salud de los trabajadores subcontratados.
- g) Correspondrá a la Dirección del Trabajo elaborar un reglamento que precise la nueva legislación, como es el caso del valor que se asignará a los certificados y en qué medida éstos liberan a la empresa principal o el número de veces que ésta puede solicitar información a la contratista.

Conclusiones

Aunque México lleva más de dos décadas sin introducir reformas en su legislación laboral –si bien se hicieron cambios sustanciales en los hechos y en el régimen de seguridad social– sigue experimentando fuertes presiones para impulsar una agenda flexibilizadora. Mientras tanto, otros países ya han vivido las consecuencias negativas de esta estrategia unilateral extrema y hoy están volviendo a preocuparse por poner un freno a la precariedad laboral y la elusión de las responsabilidades patronales.³²

La revisión de la legislación comparada, y en particular de las nuevas tendencias de las reformas introducidas en los últimos años para mejorar la protección de los trabajadores bajo relaciones laborales

³² En relación con la importancia de la legislación laboral como instrumento del Estado para restaurar el equilibrio roto por las imperfecciones del mercado, la competencia y la dirección de las empresas, dando una voz a los trabajadores y fortaleciendo la eficiencia económica general, véase Stiglitz, 2002.

triangulares, sugiere que existe un manifiesto interés por parte de los gobiernos de esos países en limitar los procesos de subcontratación, regulando en forma más estricta los requisitos de procedencia y extendiendo sin condiciones la responsabilidad entre las empresas. Otras dos innovaciones en las regulaciones son particularmente importantes para México. Por una parte, la responsabilidad de las empresas principales o usuarias por lo que se refiere a la fiscalización de las contratistas (lo que ya se venía haciendo en forma privada en algunos sectores de subcontratación internacional a través de los códigos de conducta de las empresas transnacionales), así como las facultades asignadas a las autoridades laborales, acompañadas de la imposición de fuertes sanciones en caso de simulación. Por otra, la importancia otorgada a la presencia de organizaciones sindicales como coadyuvantes de la protección de los trabajadores bajo este tipo de relaciones y a la negociación colectiva como forma de ir equiparando las condiciones de trabajo y las garantías a las que tienen derecho los trabajadores, sin por ello dejar de lado la heterogeneidad de situaciones entre las empresas.

Por lo que se refiere a México, el problema no se limitaría sin embargo a un cambio de diseño institucional para cubrir ciertas lagunas, resolver contradicciones o adaptar mejor las reglas de intermediación y subcontratación al nuevo entorno económico y social. Por el contrario, es preciso llamar la atención sobre otras dos cuestiones. Primero, la importancia de rediseñar y fortalecer al mismo tiempo los mecanismos de cumplimiento (inspección del trabajo, justicia laboral, etcétera) y, muy en particular, eliminar los obstáculos para la acción colectiva independiente (dando un lugar preponderante a la auténtica negociación colectiva como espacio de flexibilización y protección), a la par que se adopta una política laboral compensatoria de la mayor vulnerabilidad y exposición al riesgo de caer en empleos precarios que experimentan los trabajadores en relaciones laborales triangulares. Esto significa que no pude hacerse una reforma institucional que no busque al mismo tiempo, aunque se haga por diversos medios, una mayor flexibilidad de tipo interno (por ejemplo, en el manejo de las horas de trabajo y de las calificaciones) junto con mecanismos eficaces de protección a los trabajadores en un nuevo contexto de mayor movilidad laboral. Segundo, la necesidad de colocar en el centro de la política macroeconómica y de otras políticas

públicas la creación de empleos formales con las protecciones debidas y combatir el uso de las presiones competitivas como pretexto para eludir las responsabilidades patronales, promoviendo por el contrario incentivos que favorezcan las relaciones laborales de largo plazo basadas en la transparencia, la confianza y los compromisos en torno al aumento de la productividad y competitividad, todo lo cual llevaría a poner algún freno o al menos desalentar el fraccionamiento irracional de las cadenas productivas y las relaciones atípicas.³³ De este modo, se crearía un contexto más equilibrado y, por tanto, favorable a una posible reforma institucional en el mundo del trabajo no solamente por lo que se refiere al régimen de subcontratación sino al conjunto de los temas que integran la compleja agenda de la reforma desde hace por lo menos veinte años.³⁴

Bibliografía

- AUER, Peter, Janine Berg e Ibrahim Coulibaly (2005): “¿El trabajo estable mejora la productividad?”, en *Revista Internacional del Trabajo* (Ginebra), vol. 124, núm. 3, OIT, pp. 345-372.
- BENSUSÁN, Graciela (2000): *El modelo mexicano de regulación laboral*, México, FES / Plaza y Valdés / FLACSO / UAM-X.
- (2006 a): “Diseño legal y desempeño real: México”, en Graciela Bensusán (coord.), *Diseño legal y desempeño real: instituciones laborales en América Latina*, México, UAM-X / Editorial Porrúa.
- (2006 b): “Capítulo comparativo”, en Graciela Bensusán (coord.), *Diseño legal y desempeño real: instituciones laborales en América Latina*, México, UAM-X / Editorial Porrúa.
- (2007): *Normas, hechos y percepciones: la situación laboral en la industria del vestido en México*. Proyecto financiado por la Fundación Levi Strauss en colaboración con la UAM-X. México.

³³ Un estudio acerca de la relación entre estabilidad laboral y productividad demuestra la importancia de las relaciones de largo plazo como “acicate de la innovación, la formación y la productividad” a la luz de la comparación de diversos países. Véase Auer, Berg y Coulibaly, 2005.

³⁴ Con relación a las propuestas de reforma laboral, véanse las distintas contribuciones en Bouzas *et al.*, 2003 y 2004.

- BOUZAS, Alfonso (coord.) (2003): *Reforma laboral / Análisis crítico del Proyecto Abascal de Reforma a la Ley Federal del Trabajo*, México, UNAM.
- (coord.) (2004): *La reforma laboral que necesitamos / ¿Cómo transitar a una auténtica modernización laboral?*, México, UNAM / FAT / UNT / STUNAM / FES / SNTM / STRP.
- (2005): “Globalización y subcontratación”, en Friedrich Ebert Stiftung / Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias-Cámara de Diputados, *Memoria del seminario: Relaciones triangulares del trabajo (subcontratación y/o tercerización) ¿Fin de la estabilidad laboral?*, México, Friedrich Ebert Stiftung, pp. 61-64.
- BRONSTEIN, Arturo (1999): “La subcontratación laboral” (ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre Derecho del Trabajo ante el Nuevo Milenio, República Dominicana, en abril de 1999). Organización Internacional del Trabajo, San José, Costa Rica, disponible en: <www.oit.or.cr/oit/papers/subcontrat.pdf> [revisada: junio de 2007].
- CAFOD (2003): “Limpie su computadora. Condiciones laborales en el sector de productos electrónicos” (documento preparado por Katherine Astill & Matthew Griffith), disponible en: <<http://www.cafod.org.uk/var/storage/original/application/phpiKvhwr.pdf>> [revisada: mayo de 2007].
- Cereal (2007): *A cien años de Cananea: El protagonismo minero bajo el acoso del Estado mexicano / Informe sobre las violaciones a los derechos humanos laborales de los trabajadores mineros durante el 2006*, México, Cereal.
- CÓRDOVA, Efrén (1986): “Del empleo total al trabajo atípico: ¿hacia un viraje de las relaciones laborales?”, en *Revista Internacional del Trabajo* (Ginebra), vol. 195, núm. 4, octubre-diciembre de 1986, OIT, pp. 431-449.
- DE BUEN, Néstor (2001): *La decadencia del derecho del trabajo*, México, Editorial Porrúa.
- (2005): “Contexto histórico de las relaciones triangulares de trabajo” en Friedrich Ebert Stiftung / Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias-Cámara de Diputados, *Memoria del seminario: Relaciones triangulares del trabajo (subcontratación y/o tercerización) ¿Fin de la estabilidad laboral?*, México, Friedrich Ebert Stiftung, pp. 49-54.

- DE LA GARZA, Enrique (2005): “Antiguas y nuevas formas de subcontratación”, en Friedrich Ebert Stiftung / Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias-Cámara de Diputados, *Memoria del seminario: Relaciones triangulares del trabajo (subcontratación y/o tercerización) ¿Fin de la estabilidad laboral?*, México, Friedrich Ebert Stiftung, pp. 27-40.
- FIGUEROA Valenzuela, Rodrigo (2006): “Diseño legal y desempeño real: Chile”, en Graciela Bensusán (coord.), *Diseño legal y desempeño real: instituciones laborales en América Latina*, México, UAM-X / Miguel Ángel Porrúa / Cámara de Diputados, pp. 241-312.
- FRESSMANN, Rebeca (2005): *Subcontratación de mano de obra en México / Reglamentación legal y realidad sociopolítica*, México, Friedrich Ebert Stiftung.
- GARCÍA Vior, Andrea E. (2007): “Aspectos críticos del plenario ‘Ramírez””, mimeo.
- GARCÍA, Anselmo, Leonard Mertens y Roberto Wilde (1996): “*Procesos de subcontratación y cambios en la calificación de los trabajadores*”, disponible en <<http://www.eclac.Cl/publicaciones/xml/4/4604/indice.htm>>.
- GOLDÍN, Adrián (1999): “Para reformar la Ley General del Trabajo”, mimeo (Reporte elaborado para la OIT), Bolivia.
- GOLDÍN, Adrián y Silvio Feldman (1999): *Protección de los trabajadores / Informe argentino*, Organización Internacional del Trabajo, disponible en <www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/downloads/wpnr/argentina.pdf> [revisada: junio de 2007].
- PERRY, Guillermo E. et al. (2007): *Informalidad: escape y exclusión*, Washington, Banco Mundial (Estudios del Banco Mundial sobre América Latina y el Caribe), 248 pp.
- REYNOSO Castillo, Carlos (1999): *Situación de trabajo y protección de los trabajadores / Estudio del caso de México*, Organización Internacional del Trabajo, disponible en <www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/downloads/wpnr/mexico.pdf> [revisada: junio de 2007].
- (2005): “Modalidades triangulares: retos y perspectivas”, en Friedrich Ebert Stiftung / Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias-Cámara de Diputados, *Memoria del seminario: Relaciones triangulares del trabajo (subcontratación y/o tercerización) ¿Fin de la estabilidad laboral?*, México, Friedrich Ebert Stiftung, pp. 15-26.

- RODGERS, Gerry y Janine (comps.) (1992): *El trabajo precario en la regulación del mercado laboral / Crecimiento del empleo atípico en Europa Occidental*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Colección Informes, Serie Empleo, núm. 26.
- SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo (2006): *Las transformaciones del derecho del trabajo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas / UNAM.
- SUPIOT, Alain (2005): *Beyond Employment / Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, A report prepared for the European Commission, Oxford, Oxford University Press.
- STIGLITZ, Joseph E. (2002): “Empleo, justicia social y bienestar de la sociedad”, en *Revista Internacional del Trabajo* (Ginebra), vol. 121, núm. 1-2, OIT, pp. 9-31.
- VEGA Ruiz, María Luz (2005): *La reforma laboral en América Latina*, Lima, OIT.